Das Lombardgeschäft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Walter Schreiber,
bacc. jur.
in Leipzig.

Otto Wigand
Verlagsbuchhandlung und Buchdruckerei m. b. H.
Leipzig 1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546827_0044

Meinen Eltern.

Inhalt.

Seite

§ 1. Einleitung 9
§ 2. Zur Geschichte des Lombardgeschäfts 11
§ 3. Die Bedeutung des Lombardgeschäfts 12

I. Abschnitt.

§ 4. Das Darlehen 13

II. Abschnitt.

§ 5. Der Gegenstand des Lombardgeschäfts 14

III. Abschnitt.

Die Entstehung des Pfandrechts.

§ 6. Die Bestellung 20
§ 7. Pfanderwerb vom Nichtberechtigten. Der Schutz des gutgläubigen Erwerbers 29

IV. Abschnitt.

Der Inhalt des Pfandrechts.

§ 8. Haftung des Pfandes 36
§ 9. Wirkung des Pfandrechts 38
§ 10. Rechte und Pflichten des Verpfänders 40
§ 11. Rechte und Pflichten des Pfandgläubigers 40

V. Abschnitt.

Untergang des Pfandrechts.

§ 12. Der Pfandverkauf 45
§ 13. Folgen des Pfandverkaufs 49
§ 14. Beendigungsgründe 51

VI. Abschnitt.

§ 15. Mehrheit von Pfandrechten 53
§ 16. Das Ablösungsrecht 55

VII. Abschnitt.

§ 17. Das uneigentliche Lombardgeschäft 56
§ 18. Die Sicherungsübereignung 58
§ 19. Das Vinkulationsgeschäft 59

Literatur.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Kommentar zum B.G.B. Bd. 3. 1. Aufl. 1898. 2. Aufl. 1903.

Brunner, In Endemanns Handbuch des deutschen Handelsrechts. Bd. 2. 1885.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen nach Bürgerlichem Recht. 1901.

Cohn, In Endemanns Handbuch des deutschen Handelsrechts. Bd. 3. 1885.

Conrad, Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Bd. 2. 1899. Bankwesen von Ehrenberg, Lexis, Merkel, Nasse.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 1898.

Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 3. Sachenrecht 1908 (zitiert Dernburg).

Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reiches. 1888. (zitiert Dernburg, Lehrbuch).

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechtes. 1860. (zitiert Dernburg, Pfandrecht).

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches erläutert. 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Flechtheim, Dss Vinkulationsgeschäft, in Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht. Bd. 60. 1907.

Friedberg, Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reichs. 1908.

Gareis, Das Handelsrecht. 1903.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2 Sachenrecht. 1905.

Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelrechts. 1. Lief. 1891.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 1902.

Jakobi, Die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs. 1901.

Koch, Reichsgesetzgebung über Münz- und Notenbankwesen. 1905.

Laband, Das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht i. Zeitschrift für d. ges. Handelsrecht. Bd. 9.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 1907.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 3. 1888/1896.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar). Bd. 3. 1906.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 3. Sachenrecht 1899.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts v. Mugdan u. Falkmann.
Saling, Börsenpapiere. I. Allgemeiner Teil. 1908.
Schmalenbach, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Wertpapieren im Lombardverkehr der Banken. (Diss.) 1907.
v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts. 1899.
Sohm, Der Gegenstand, ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches. In der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Degenkolb. 1905.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1907. (zitiert Staub).
Staub, Kommentar zur Allgemeinen Deutschen Wechselordnung. 1901. (zitiert Staub W.O.).

§ 1.

Einleitung.

Der Kredit ist die Grundlage des kaufmännischen Lebens, denn der Warenkaufmann hat in der Regel nicht genügend flüssiges Kapital, um ohne Zuhilfenahme fremden Geldes sein Geschäft betreiben zu können; er hat deshalb das Bedürfnis Kapital für sein Geschäft zu erhalten. Dieser Nachfrage nach Geld entspricht die Notwendigkeit für Banken, Depositengelder zinstragend und gesichert anzulegen. Aus diesem gegenseitigen Bedürfnis ist das Lombardgeschäft entstanden.

Das Lombardgeschäft ist ein durch Faustpfand gesichertes Darlehen, falls es erkennbar den im Bankiergewerbe üblichen Handelsgebräuchen unterworfen sein soll [1]).

Dreierlei ist also nötig:

1. Das Darlehen: eine Geldsumme, die vom Geldgeber, Bankier, ausgeliehen wird;

2. Das Faustpfand, das der Kreditsuchende dem Geldgeber stellt;

3. Die Absicht der Parteien, daß die kaufmännischen

---

1) Cosack § 64.

Gebräuche und Gewohnheiten, die gerade im Bankgeschäft eine große Rolle spielen, Anwendung finden sollen. Diese Absicht kann durch ausdrückliche Vereinbarung ausgesprochen sein, sie kann aber auch aus den Umständen als Willen der Beteiligten erhellen [2]).

Für die Bank ist das Lombardgeschäft ein Aktivgeschäft [3]), ein Anlagegeschäft, denn die Bank erreicht dadurch eine bankmäßige Anlage ihrer Gelder, bankmäßig deshalb, weil der Kreditsuchende für das Darlehen, das seinem Geldbedürfnis Rechnung trägt, Zinsen zahlt und als Sicherheit ein Pfandrecht bestellt.

Das Lombardgeschäft erzeugt also ein Pfandrecht. Bei einer Darstellung des Lombardgeschäftes ist demnach auf das Bürgerliche Recht zurückzugehen, denn wenn früher das kaufmännische Pfandrecht der Art. 309 ff. des A.H.G.B. im partikularen Recht nur seine Ergänzung fand, so sind diese Vorschriften jetzt in das B.G.B. übergegangen; nur noch einzelne Sonderbestimmungen enthält das H.G.B. vom 10. Mai 1897. Es kann hier nun nicht meine Aufgabe sein, das Pfandrecht erschöpfend zu behandeln, es soll nur das hervorgehoben werden, was für den Lombardverkehr besonders in Betracht kommt.

Zum Namen selbst ist zu bemerken, daß das Wort „Pfand“ im kaufmännischen Leben gern umgangen wird. In Deutschland hat sich die Bezeichnung „Lombardgeschäft“ neben „Vorschußgeschäft“ eingebürgert, während sie in anderen Ländern ungebräuchlich ist. Die französische wie

---

2) Dernburg Bd. 3 S. 898.

3) Aktivgeschäft ist ein Geschäft, bei dem der Bankier durch Debitoren, hier Darlehnsdebitoren, neue Aktivposten gewinnt.

die englische Sprache hat nur den Ausdruck avances und advances, in Holland spricht man von beleenings—Kontrakten [4]).

§ 2.

Zur Geschichte des Lombardgeschäftes [1]).

Der Name Lombard weist auf den historischen Ursprung, auf Italien hin, aber der Gedanke des Kredits gegen Sicherheit ist schon so alt wie die Geldwirtschaft selbst.

Bei den Babyloniern liehen Bankiers gegen Faustpfand Geld aus. In Griechenland betrieben die *δανεισταί* das Darlehensgeschäft gegen hohe Zinsen (12—18%) und gegen Pfandsicherung.

Die Ausbildung des Pfandrechts im römischen Recht ist für das ganze spätere Recht maßgebend gewesen; das römische Recht hat bis zum Inkrafttreten des B.G.B. und H.G.B. gemeinrechtlich fortgewirkt [2]).

Zur Blüte kam das Lombardgeschäft, wie schon der Name sagt, in der Lombardei, wo im Mittelalter zuerst die Juden, dann die Italiener selbst Bankiergeschäfte im großen Umfang betrieben [3]). Im 12. Jahrhundert war Genua der Haupthandelsplatz, später waren die Medici und in Deutschland und Italien die Fugger Großbankiers, die durch

---

4) Cohn S. 987.
1) Conrad Bd. 2 S. 161 ff.
2) Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 7, 44 ff.
3) Goldschmidt S. 318.

Lombardgeschäfte eine allgemeine Kreditüberspannung herbeiführten, so daß im 16. Jahrhundert ein großer wirtschaftlicher Zusammenbruch erfolgte.

Auch nach England drang das italienische Bankwesen vor. Lombardstreet erinnert noch heute daran, daß die in dieser Straße ansässigen Goldschmiede Bankier- und Lombardgeschäfte betrieben. Auf dem Kontinent lombardierten besonders die Lehn- und Leihbanken, auch die preußische Bank seit 1765 in großem Umfang.

§ 3.

Die Bedeutung des Lombardgeschäftes.

Im modernen Bankbetrieb nimmt das Lombardgeschäft einen bedeutenden Platz ein. Der Grund ist ein mehrfacher.

Der Warenhandel hat einen dauernd steigenden Umfang genommen, mit ihm das Kreditbedürfnis des Warenhändlers; der Warenlombard ist durch die Verpfändung mittels Dispositionspapieren erleichtert worden.

Das Bankgesetz vom 14. März 1875 hat die Reichsbank und die in § 44 bezeichneten Notenbanken bez. ihrer Geschäfte sehr eingeengt; sie sind hauptsächlich auf Lombard- und Diskontgeschäfte angewiesen.

Durch die Banknovelle vom 7. Juni 1899 Art. 7 § 2 ist den Notenbanken verboten worden, unter dem Diskontsatz der Reichsbank zu diskontieren, sobald dieser 4% erreicht oder übersteigt; im übrigen dürfen sie nicht um mehr als ein Viertel Prozent unter dem Reichsbanksatz diskontieren. Um dieser Konkurrenz der Reichsbank zu begegnen, beleihen

sie seitdem Wechsel unter dem Reichsbankdiskontsatz als Lombardgeschäft, während der Reichsbanksatz für Lombardgeschäfte gewöhnlich höher ist als ihr Diskontsatz. Ein gesetzlicher Lombardzwang existiert nicht mehr.

I. Abschnitt.

§ 4.

Das Darlehen.

Das Pfandrecht ist ein akzessorisches Recht, es setzt eine Forderung voraus (B.G.B. § 1204), die beim Lombardgeschäft regelmäßig eine Darlehensforderung ist. Jedenfalls muß sie zur Realisierung in eine Geldforderung übergegangen sein. B.G.B. § 1228 Abs. 2.

Auch eine künftige oder bedingte Forderung kann durch Pfand gesichert werden.

Für das Darlehen gelten die Vorschriften des B.G.B. §§ 607 ff. Zinsen sind auch ohne besondere Abrede zu zahlen. H.G.B. § 354 Abs. 2. Das Darlehen kann auf bestimmte Zeit und gegen feste Zinsen gegeben sein. Häufig sind aber die Bankbedingungen so gestellt, daß tägliche Rückzahlung und tägliche Kündigung erlaubt ist; die Bank ist dann berechtigt, den Lombardzinsfuß einseitig zu ändern[1]). Wird das auf bestimmte Zeit gegebene Darlehen vorzeitig zurückgezahlt, so sind in der Regel trotzdem die stipulierten Zinsen bis zum Endtermin zu zahlen[2]).

---

1) Bedingungen der Reichsbank für das Lombardgeschäft §§ 2, 5; Koch S. 302.

2) Regulativ der Sächsischen Bank zu Dresden für Vorschußgeschäfte gegen Verpfändung § 11.

Nach § 13 des Bankgesetzes dürfen die Darlehen der Notenbanken höchstens auf 3 Monate gewährt werden, doch sind Prolongationen zulässig und auch häufig vorkommend.

Für verbotene Börsentermingeschäfte ist Bestellung einer Lombardsicherung unzulässig. Börs.G. v. 8. V. 1908 § 66 Abs. 1 Satz 2.

II. Abschnitt.

§ 5.

Der Gegenstand des Lombardgeschäfts.

Das zweite Essentiale des Lombardgeschäfts ist das Faustpfand. Ein Pfandrecht kennt das B.G.B. nur an beweglichen Sachen und Rechten. Im Gegensatz zum römischen Recht ist das Mobiliarpfand von der dinglichen Belastung von Immobilien durch Hypothek, Grund- und Rentenschuld unterschieden. Zurückgreifend auf das deutsche Pfandrecht [1]) kennt unser Recht ein „Pfandrecht“ nur an Fahrnis; das Pfandrecht an Rechten folgt dem Mobiliarpfandrecht, soweit nicht einzelne, besondere Vorschriften eine Abweichung bedingen.

Der „Gegenstand“ des Pfandrechts ist also ein „Gegenstand“ im Sinne des Bürgerlichen Rechts, mag man nun wie Lehmann [2]) und Planck [3]) Gegenstände schlechthin als „Sachen und Rechte“ definieren, oder Sohm [4]) folgen und

1) v. Schwind S. 165 ff.
2) S. 521.
3) Bd. 1 S. 160.
4) Sohm, Der Gegenstand S. 7.

sagen, Gegenstand ist Verfügungsgegenstand; res extra commercium und unübertragbare Rechte können nie Gegenstand des Pfandrechts sein. B.G.B. § 1247 Abs. 2.

Als Objekte des Lombardgechäfts kommen in Betracht

Edelmetalle und Münzen,

Waren,

Wertpapiere und Effekten.

Die Person des Verpflichteten tritt dem Pfandobjekt gegenüber zurück[5]).

Das Edelmetall können Gold- und Silberbarren und im Inland nicht kursierende Münzen sein; an inländischem Geld ist ein Pfandrecht ebenfalls möglich, wird aber nur in den seltensten Fällen vorkommen. Edelsteine, Schmuck, Juwelen sind nicht Gegenstand des kaufmännischen Lombardgeschäfts, ihre Beleihung ist Pfandleihe[6]). Cohn führt aus, daß das Unterscheidungsmerkmal zwischen Banklombard und Pfandleihe einzig in der Natur des Pfandobjekts liege. Weder die Geschäftsführung noch der Charakter des Vertrages, noch der Wert des Pfandes oder der Zweck des Kredits sei maßgebend. In vielen Bundesstaaten unterliegt die gewerbliche Pfandleihe besonderen partikularen Gesetzen. E.B.G.B. Art. 94. Sachsen. G. v. 21. April 1882. Die Pfandleihe hat seit dem Mittelalter, als sie von den montes pietatis ausgeübt wurde, meist öffentlichen Anstalten zugestanden. Die R.Gew.O. verlangt in § 34 Konzession für private Pfandleiher.

Ferner sind Waren Gegenstand des Pfandrechts. Die Reichsbank beleiht nur im Inland lagernde Kaufmanns-

---

5) Conrad Bd. 2 S. 140.

6) Cohn S. 989.

waren; im übrigen werden aber überseeische Produkte schon während der Reise verpfändet. Das Pfandrecht an den noch auf der Reise befindlichen, wie an den in Lagerhäusern lagernden Waren wird durch die Verfügungspapiere[7]) des H.G.B. § 363, auch Dispositionspapiere[8]) oder Traditionspapiere[9]) genannt, erleichtert. Es sind dies Konnossemente der Seeschiffer (H.G.B. § 642), Ladescheine der Frachtführer (H.G.B. § 444) und Binnenschiffer (BinnenSch.G. § 72), Lagerscheine der Lagerhalter (H.G.B. § 424). Bezüglich letzterer ist zu bemerken, daß gemäß Art. 16 E.H.G.B. die landesgesetzlichen Vorschriften über Lagerscheine und Lagerpfandscheine unberührt bleiben. Im Falle dieses sog. Zweischeinsystems dienen die Lagerpfandscheine (warrants) dem Lombardgeschäft.

Bremen, G. betr. Lagerscheine und Warrants vom 13. Mai 1877. — Elsaß-Lothringen: französ. Gesetz vom 28. Mai 1858 art. 1, 2[10]).

Gegenstand des Geschäftes ist natürlich zunächst der Anspruch auf Herausgabe der Waren, mittelbar die Waren selbst[11]), obgleich äußerlich scheinbar das Pfandrecht als Wertpapierpfandrecht erscheint.

Das Lombardgeschäft mit Wertpapieren spielt in Bankgeschäften eine bedeutende Rolle, es hängt dies ja damit zusammen, daß gerade das Bankgeschäft besonders dem Umlauf der Wertpapiere dient. Wertpapiere können das

---

7) Makower Bd. 2 S. 1070.
8) Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 444; Staub Bd. 2 S. 1364.
9) Lehmann S. 529.
10) Friedberg S. 1067.
11) Makower Bd. 2 S. 1071.

Recht, das sie verkörpern, in verschiedener Form zur Geltung bringen; man unterscheidet hiernach Rekta-, Order- und Inhaberpapiere [12]).

Das Rektapapier, auch Namenpapier, eignet sich wenig zum Umlauf, da die Geltendmachung des verbrieften Rechts nur der namentlich genannten Person zustehen soll. Zur Übertragung des Rechts aus dem Papier ist demnach stets ein Abtretungsvertrag nötig. Als Pfandobjekt kommen Namenspapiere wenig in Betracht.

Viel wichtiger sind bei Lombardgeschäften die beiden anderen Arten von Wertpapieren, Inhaber- und Orderpapiere.

Die Inhaberpapiere sind die im Verkehr am häufigsten vorkommende Art von Wertpapieren. Sie lauten auf den Inhaber (to bearer, au porteur), d. h. dem jeweiligen Besitzer der Urkunde steht als solchem die Geltendmachung des Rechtes aus dem Papier zu. Als Inhaberpapiere sind für den Handelsverkehr Schuldverschreibungen auf den Inhaber, Aktien, Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine zu nennen.

Als dritte Art sind die Orderpapiere zu nennen, die vermöge ihrer Eigenart sich für den Handelsverkehr in ganz besonderem Grade eignen. Die Berechtigung aus diesem Papier steht nicht nur dem im Papier genannten zu, sondern auch demjenigen, den der Berechtigte bestimmen wird (aut cui in manum miserit, — cui mandaverit). Es gibt zwei Arten von Orderpapieren, einesteils solche, die stets Orderpapiere sind, falls ihnen diese Eigenschaft nicht durch die sog. negative Orderklausel — „nicht an Order“ — geraubt wird,

12) Brunner S. 140 ff.; Gierke Bd. 2 S. 104 ff.

andererseits solche, denen erst die sog. positive Orderklausel ihre Natur als Orderpapier gibt. Zu den ersten, von Jakobi [13]) präsumtive Orderpapiere genannten, gehören: Wechsel, nicht auf den Überbringer lautende Schecks, Reichsbankanteilscheine, Namensaktien (H.G.B. § 222) und Interimsscheine (H.G.B. § 224). Der positiven Orderklausel bedürfen nach H.G.B. § 363 folgende 7 Papiere: kaufmännische Anweisungen und Verpflichtungsscheine über Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen, wenn die Leistung von keiner Gegenleistung abhängig ist, Konnossemente der Seeschiffer, Ladescheine, Lagerscheine, Lagerpfandscheine, Bodmereibriefe, Transportversicherungspolicen.

Lombardierungsfähig erweisen sich vor allem kurzfristige Dreimonats-Wechsel, Schuldverschreibungen (Obligationen), Pfandbriefe und Aktien; Industrieaktien sind weniger geeignet als Eisenbahnaktien, da bei ersteren der wahre Wert vom äußeren Kurs häufig verschieden und schwer bestimmbar ist. Bei Bergwerkskuxen ist die Gefahr einer etwaigen Zubuße zu beachten.

Gemeinrechtlich konnten Sachen ohne selbständigen Vermögenswert nicht verpfändet werden [14]); Dernburg [15]) sprach deshalb Talons ohne Hauptpapier die Fähigkeit, Gegenstand eines selbständigen Pfandrechts zu sein, generell ab; Cohn [16]) meint dies nur für den Fall annehmen zu sollen, daß das Widerspruchsrecht gegen die Ausgabe neuer

13) S. 6.

14) Quod non emptionem venditionem recipit, etiam pignerationem recipere non potest.

15) Lehrbuch Bd. 2 S. 226.

16) S. 968.

Zinsbogen an den Taloninhaber vom Eigentümer der Hauptobligation tatsächlich geltend gemacht worden ist. B.G.B. § 805.

An wesentlichen Bestandteilen einer Sache darf kein besonderes, dingliches Recht begründet werden (B.G.B. § 99). Ungestempelte Prämienlose können nach §§ 2, 3 des R.G. v. 8. Juni 1871 betr. Inhaberpapiere mit Prämien nicht Gegenstand des Lombards sein.

Eine Lebensversicherungspolice kann als Trägerin einer Forderung, die dem Versicherten gegen die Versicherungsgesellschaft zusteht, verpfändet werden[17]). Staub allerdings erkennt ihr ebensowenig wie dem Sparkassenbuch und dem Hypothekenbrief Lombardierungsfähigkeit zu[18]); er führt aus, daß Papiere, die nicht selbständige Träger einer Verpflichtung sind, sondern nur zum Forderungsnachweis als Legitimationspapier dienen, mangels eines realisierbaren Vermögenswertes nicht für sich allein Gegenstand des Pfandrechts sein können.

Auch Buchforderungen können lombardiert werden. (B.G.B. § 1279.) Im kaufmännischen Leben wird dann zur leichteren Bestellung des Pfandrechts meist ein Wechsel oder eine Anweisung gezogen werden. Die dem Wechsel zugrunde liegende Forderung ist indessen durch Verpfändung des Wechsels noch nicht mit verpfändet. Es ist deshalb bei manchen Banken ein Vertrag mit dem Verpfänder üblich, daß bei allen Wechseln, insbesondere auch bei nicht akzeptierten, die zugrunde liegenden Forderungen

17) Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 508.
18) Bd. 2 S. 1359.

mit zediert seien. Für die Verpfändung einer Forderung ist aber Anzeige des verpfändenden Gläubigers an den Schuldner nötig. B.G.B. § 1280. Der Pfandgläubiger kann nur als Vertreter des Verpfänders anzeigen; bei Weigerung des Verpfänders kann er die Anzeige durch rechtskräftiges Urteil ersetzen. Z.P.O. § 894.

III. Abschnitt.

Die Entstehung des Pfandrechts.

§ 6.

Die Bestellung.

So verschieden der Gegenstand des Pfandrechts ist, so verschieden ist auch die Art der Bestellung.

Der Metallombard und der Warenlombard haben bewegliche Sachen zum Gegenstand. Zur Verpfändung ist Übergabe der Sache und Einigung darüber, daß das Pfandrecht dem Gläubiger zustehen solle, nötig. B.G.B. § 1204 f. Ist der Gläubiger bereits Besitzer, so genügt die Einigung; auch kann Mitbesitz statt Übergabe vereinbart werden, wenn die Sache sich im Mitverschluß des Gläubigers befindet. Alleinbesitz des Schuldners oder Besitzkonstitut nach Analogie der Eigentumsübertragung sind schlechthin unstatthaft, da sie dem modernen Prinzip der Erkennbarkeit des Pfandrechts widersprechen.

Ist der Verpfänder mittelbarer Besitzer der Sache, so kann die Übergabe durch sog. Vindikationszession und An-

zeige ersetzt werden, dem Gläubiger steht dann der Herausgabeanspruch des Eigentümers zu.

Im Effektenlombard ist nach der Art der Wertpapiere zu unterscheiden.

Handelt es sich um Inhaberpapiere, so finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen Anwendung. B.G.B. § 1293. Dieser Gedanke ist nicht neu; schon früher hatte er im A.H.G.B. und im Sä.B.G.B. v. 1863 Eingang gefunden. Die Verpfändung der Inhaberpapiere geschieht demnach durch Einigung und Übergabe, die oben besprochenen Ersatzformen sind also ebenfalls anwendbar. Zwar sind die Motive [1]) anderer Ansicht: „für die Fälle der Verwahrung unter Mitverschluß oder durch einen Pfandhalter passen die Vorschriften des § 1226 E I [2]) nicht," doch wird sonst in der Regel das Gegenteil gelehrt [3]) mit der Begründung, der Gläubiger könne im Falle des § 1294 einen Anspruch auf Gewährung des Alleinbesitzes geltend machen. Einer Anzeige an den Drittschuldner, Papierschuldner, wird es nicht bedürfen.

Einer besonderen Betrachtung bedarf noch die Verpfändung von Inhaberpapieren, wie sie im Effektengiro der Bank des Berliner Kassenvereins üblich ist. Die berufsmäßigen Börsenhändler unterhalten bei dieser Bank ein Sammeldepot der Effekten, in denen täglich größere Umsätze vorkommen. Dieses Depot dient mehrfachen Zwecken. Nicht weiter hier zu erörtern ist der Giro-

---

1) Bd. 3 S. 868.
2) Jetzt B.G.B. § 1293 f.
3) Biermann S. 506; Planck Bd. 3 S. 853; Jakobi S. 263.

verkehr für verkaufte Stücke, die der Verkäufer durch rote oder weiße Schecks seinem Kontrahenten liefert.

Von besonderer Wichtigkeit ist aber das Effektengirodepot für den Lombardverkehr, indem durch sog. grüne Schecks die im Depot lagernden Effekten zugunsten des Geldgebers während der Darlehenszeit gesperrt werden. Die Geschäftsordnung der Bank des Berliner Kassenvereins für das Effektengirodepot von 1903 [4]) bestimmt in § 16, daß nach Empfang des zur Verpfändung der in ihm bezeichneten Effekten dienenden grünen Schecks die betreffenden Effekten vom Gesamtbestande abgesondert und für den Darlehnsgeber gesondert aufbewahrt werden. Auf dem Scheck werden die Nummern der betreffenden Effekten verzeichnet; durch Aushändigung des Schecks an die Bank und durch die von dieser vorgenommene Aussonderung erwirbt der Darlehnsgeber ein Pfandrecht.

Bei Orderpapieren, — Wechseln, indossablen Papieren des Handelsrechts, — „genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Übergabe des indossierten Papiers". B.G.B. § 1292.

Die Einigung ist wie bei den beweglichen Sachen der dingliche, abstrakte Vertrag, daß dem Pfandgläubiger das Pfandrecht zustehen solle. Der Ausdruck Gläubiger ist nicht ganz zutreffend, bei Aktien z. B. ist hierunter der aus dem Papier Berechtigte zu verstehen [5]). Der Vertrag soll sich auf das Pfandrecht beziehen; werden die Papiere ohne diese Abrede indossiert, so liegt eine Eigentumsübertragung vor;

---

4) Saling S. 580.
5) Planck Bd. 3 S. 850.

daß diese als fiduziarische zum Pfandrecht erfolgen soll, ist dabei möglich (siehe unten).

Das Papier muß indossiert sein. Über die Form ist zu bemerken, daß ein Prokuraindossement — „Wert zum Inkasso", — unzulässig ist; denn dieses gewährt dem Indossatar kein selbständiges Recht, es erzeugt nur ein Vollmachtsverhältnis gegen den Indossanten; der Indossatar hat kein Recht an und aus dem Papier, und das ist zum Pfandrecht notwendig. Die Geltendmachung seitens des Prokura-Indossatars ist nie zu eigenem Recht; wenn er wechselrechtliche Befugnisse erwirbt, so geschieht dies stets im Namen des Indossanten. Unschädlich ist dagegen eine Klausel „Wert zum Pfand", „zur Sicherheit". Dieses sog. offene Pfandindossament wird von Staub[6]), Biermann[7]), Gierke[8]), Planck[9]), Jakobi[10]) u. a. anerkannt, und auch das französische Recht gestattet den Zusatz „en garantie". Dieses Indossament begründet nun aber bei Wechseln keine wechselmäßige Verpflichtung des Pfandgebers[11]). Aus diesem Grunde verlangt die Reichsbank, daß ihr die Wechsel mit Blankogiro übergeben werden (Bedingungen § 16); es ist auch üblich, daß die Banken sich ausbedingen, daß der Schuldner ihnen wechselmäßig hafte und daß die Bank im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners berechtigt ist, die Wechsel sofort in Diskont zu nehmen, d. h. Eigentum an ihnen zu erwerben[12]).

6) Bd. 2 S. 1363.
7) S. 505.
8) Bd. 2 S. 1018.
9) Bd. 3 S. 850.
10) S. 60.
11) Staub a. a. O.
12) Reg. der Sächs. Bank § 16.

Ist die wechselmäßige Haftung nicht ausbedungen, so wird sie auch durch ein fiduziarisches Vollindossament nicht erzeugt, innenrechtlich ist es im Zweifel nur als Pfandindossament anzusehen[13]). Sowohl im Konkurs des Verpfänders wie in dem des Lombardeurs ist dies von Wichtigkeit. Im ersten Fall handelt es sich darum, ob der Pfandgläubiger, falls er vom Akzeptanten nicht volle Deckung erhält, sich im Regreßweg wechselmäßig an seinen Vormann halten kann oder als Konkursgläubiger seine Darlehnsrestforderung als Ausfallforderung nach K.O. § 64 anmelden soll. Beim Konkurs des Lombardeurs hat der Pfandschuldner, solange er Eigentümer ist, ein Aussonderungsrecht.

Die Frage ob das Vollindossament zu Pfandzwecken Eigentum überträgt, ist sehr bestritten. Im allgemeinen bewirkt ein eigentliches Indossament mit dem Begebungsvertrag Übergang aller Rechte an den Indossator. Diese Folge geht natürlich über den gewollten Sicherungszweck der Pfandbestellung hinaus, der nur eine dingliche Belastung erstrebt. Viele behaupten, daß Gläubigerschaft aus dem Papier und Papiereigentum untrennbar seien, daß das Indossament stets Eigentum übertrage. Früher neigte man dieser Ansicht überwiegend zu. In den Motiven zum B.G.B.[14]) ist diese sog. Eigentumstheorie noch anerkannt. Sie stützte sich auf Laband[15]), Dernburg[16]), Lehmann[17]); Biermann, der in der 1. Aufl. dieser Theorie

---

13) O.L.G. Rspr. Bd. 8 S. 196; O.L.G. Dresden II. Civ.-Sen. 29. V. 1903; Staub a. a. O.; Dernburg Bd. 3 S. 951.

14) Bd. 3 S. 868.

15) S. 245.

16) Bd. 3 S. 951.

17) Vergl. S. 543.

folgte[18]), erklärt jetzt, sie nicht mehr halten zu können[19]). Ihm folgen Gierke[20]) und Lehmann. Schon beim Entwurf des B.G.B. machten sich verschiedene Auffassungen bemerkbar. Man kam zu keiner Entscheidung, doch nutzen die neueren Vertreter der Pfandrechtstheorie die Prot.[21]) für sich aus. Man stützt sich auf den Wortlaut des Gesetzes § 1292, der vom Pfandrecht und Pfandgläubiger spricht. Auch die Einigung in B.G.B. § 1292 sei die Einigung des § 1205; so könne sie also nicht die Eigentumsübertragung herbeiführen, da ihr Inhalt sich nicht darauf richte. Wo kein Begebungsvertrag, sagen die Anhänger der Begebungsvertragstheorie, da sei natürlich auch kein Eigentumsübergang. Wie schon oben gesagt, haben Biermann, Gierke, Lehmann sich jetzt zu dieser Auffassung bekannt; weiter gehören zu Vertretern dieser Theorie besonders Staub[22]), Düringer-Hachenburg[23]), Jakobi[24]), Planck[25]).

Wie schon gesagt, wird zuweilen Girierung in Blanko gefordert, es fragt sich aber, ob das Blankoindossament vom Verpfänder herrühren muß oder ob ein früheres Blankogiro, durch das der Verpfänder selbst erwarb, genügt. Nach dem Wortlaut des § 1292, der keine Indossierung, sondern nur Übergabe des indossierten Papiers fordert, sind beide Arten

---

18) S. 308.
19) 2. Aufl. 1903 S. 505.
20) Bd. 3 S. 1018.
21) Bd. 3 S. 528 Nr. 236.
22) Bd. 2 S. 1364.
23) Bd. 2 S. 488.
24) S. 58.
25) Bd. 3 S. 851.

zulässig, die Bankbedingungen scheinen das Blankoindossament des Verpfänders zu verlangen; doch nimmt die überwiegende Meinung an, daß ohne besondere Abrede die sog. Blankotradition genüge.

Das indossierte Papier muß körperlich übergeben sein, Mitbesitz und Vindikationszession sind in diesem Fall unzulässig[26]). Dieser Gegensatz zu den Inhaberpapieren wird damit begründet, daß das Gesetz in § 1292 anders wie in § 1293 nicht auf § 1205 verweist, sondern Übergabe fordert. Eine extensive Interpretation erscheint nicht angängig.

Diese Bestellungsart ist nicht die allein mögliche, das Gesetz läßt auch offen, das Pfandrecht an einem Orderpapier nach den Vorschriften über Verpfändung von Rechten zu begründen, und zwar nach den Vorschriften über die Zession des Rechtes. B.G.B. § 1274. Mit Recht bemerkt Dernburg[27]), daß dieser Weg ein im höchsten Grade unpraktischer ist, da etwa noch auf das Papier gesetzte Indossamente dem auf solche Art konstituierten Pfandrecht vorgehen. In der Tat ist ja dann auch der Pfandgläubiger völlig in die Hände seines Schuldners gegeben.

Aus diesen Worten Dernburgs ist wohl zu schließen, daß er seine früher in der 2. Auflage[28]) vertretene Ansicht, Pfandrechtsbestellung an Orderpapieren sei nur nach § 1292 möglich, aufgegeben habe. Im ersten Entwurf des B.G.B. stand in § 1225 „erforderlich", doch wurde dies später in „genügend" geändert, um größere Übereinstimmung mit dem

---

26) Biermann S. 505; Staub Bd. 2 S. 1364.
27) Bd. 3 S. 951.
28) Bd. 3 S. 782.

bisher gültigen Handelsrecht (A.H.G.B. Art. 390) herzustellen.

Was die Form der Zession anbelangt, so ist sie an keine Form gebunden, sie kann mündlich oder schriftlich auf dem Wechsel oder in einem besonderen Schriftstück erfolgen. Hinzutreten muß noch die Sachübergabe, doch sind die beim Sachpfand zulässigen Surrogate gestattet. B.G.B. § 1274, 1205, 1206.

Für die Verpfändung eines Reichsbankanteilscheins bestimmt gemäß § 40 Abs. 2 Ziff. 2 des Bankgesetzes das Reichsbankstatut vom 21. V. 75 in § 6, „daß im Verhältnis zur Reichsbank nur derjenige als Pfandgläubiger angesehen wird, der als solcher in den Stammbüchern eingetragen ist."

Für vinkulierte Namensaktien (H.G.B. § 180 Abs. 3) bedarf es außer Indossament und Übergabe (oder statt dessen Zession und Übergabe) der Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung sowie eines gerichtlichen oder notariellen Protokolls. H.G.B. § 222.

Schließlich sei noch erwähnt, daß Aktiengesellschaften ihre eigenen Aktien in der Regel nicht zum Pfand nehmen sollen. Interimsscheine und nicht liberierte Aktien dürfen sie überhaupt nicht beleihen. H.G.B. § 226.

Eine besondere Stellung nimmt die Lombardierung der durch Dispositionspapiere verbrieften Waren ein. Die Warenpapiere haben dingliche Wirkung in Bezug auf die Ware selbst. Übergabe des Papieres an den legitimierten Erwerber ist für den Rechtserwerb an der Ware körperliche Übergabe, nicht bloße Ersatzübergabe.

Die Lombardierung lagernder oder noch auf dem Trans-

port befindlicher Waren ist sehr häufig, die Bestellung des Pfandrechts vollzieht sich dann folgendermaßen:

1. Die Verpfändung durch den Aussteller der Urkunde an den Adressaten erfolgt durch Einigung und Papierübergabe.

2. Erfolgt die Verpfändung durch den Adressaten oder einen Indossatar, so kann sie ebenso wie unter 1 geschehen mit der Modifikation, daß das Papier dem Pfandgläubiger indossiert sein muß, Blankogiro genügt dabei.

3. Statt dessen kann die Verpfändung aber auch nach den oben dargelegten Vorschriften über die Verpfändung von beweglichen Sachen erfolgen: Einigung und Sachübergabe, als Ersatz der Übergabe ist auch Vindikationszession und Mitbesitz durch einen Pfandhalter möglich [29]). Die Übergabe des indossierten Papiers wirkt, wie schon gesagt, nicht als bloße Vindikationszession, sondern als Übergabe der Sache.

Einigung und Übergabe des nicht indossierten Papiers begründet nur ein Pfandrecht am Papier, ist aber für die Ware wirkungslos [30]).

Rektapapiere werden nach den gewöhnlichen Regeln des Rechtspfandrechts verpfändet durch Übergabe nach vorgängigem Pfandvertrag. Auch wenn durch das Rektapapier ein Forderungsrecht verbrieft ist, ist Anzeige an den Schuldner unnötig, da der Verpfänder ohne das Papier nicht legitimiert ist [31]).

---

29) Staub Bd. 2 S. 1364.
30) Staub Bd. 2 S. 1365.
31) Gierke Bd. 2 S. 1018.

Eine Erinnerung an frühere Partikularrechte bildet der Pfandschein[32])[33]), der bei großen Banken vom Verpfänder vollzogen wird. Dieser Pfandschein kann Namens-, Order- oder Inhaberpapier sein; in der Regel ist er Legitimationspapier im Sinne von B.G.B. § 808, — Cosack[34]) nennt ihn ein hinkendes Inhaber- und Rektapapier, — da die Reichsbank sich nicht verpflichtet, die Legitimation des Inhabers zu prüfen. Zur Rückgabe des Pfandes ist der Verpfänder nur gegen Rückgabe des quittierten Pfandscheins oder nach dessen Kraftloserklärung verpflichtet.

§ 7.

Pfanderwerb vom Nichtberechtigten. Schutz des gutgläubigen Erwerbers.

Eine wirksame Bestellung des Pfandrechts ist regelmäßig nur durch den Eigentümer des Pfandgegenstandes möglich, B.G.B. § 1205, doch ist die Verpfändung einer fremden Sache auch wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Eigentümers geschieht; sie konvalesziert mit Wirkung ex tunc, wenn sie der Eigentümer genehmigt oder wenn der Verpfänder das Eigentum der verpfändeten Sache erwirbt, oder wenn er vom Eigentümer beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. B.G.B. § 185[1]).

32) Beding. der Reichsbank § 7; Saling S. 611; Beding. der Sächs. Bank § 1; Jakobi S. 244.

33) Friedberg, Formelbuch für Handels-, Wechsel- u. Seerecht Bd. 2 S. 346, 347.

34) Cosack S. 335.

1) Dernburg Bd. 3 S. 900.

Nach dem strengen römischrechtlichen Prinzip — nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet — war ein Rechtserwerb vom Nichtberechtigten nicht möglich [2]). Der moderne Verkehr mit seinem schnellen Güteraustausch erfordert eine Gewähr, daß das erworbene Gut endgültig erworben ist, daß der Erwerber nicht der Vindikation des Eigentümers, nicht den Ansprüchen Dritter ausgesetzt ist. Die Gesetzgebung hat hier danach gestrebt, eine Rechtslage zu schaffen, die dem Verkehrsbedürfnis entgegenkommt und konnte dabei auf alten deutschen Rechtsgedanken fußen [3]). Für ganz Deutschland brachte zuerst das A.H.G.B. in Art. 306 den Durchbruch des deutschen Rechts, das dann im B.G.B. und im H.G.B. v. 10. Mai 1897 zum Abschluß gebracht wurde.

Für bewegliche Sachen und Inhaberpapiere greift in erster Linie B.G.B. § 1207 Platz, der durch H.G.B. § 366 und B.G.B. §§ 932 ff. seine Ergänzung erfährt [4]).

Es ergibt sich als erste Voraussetzung, daß Gläubiger und Verpfänder darüber einig geworden sein müssen, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen solle; ein Mangel in der Einigung läßt kein Pfandrecht zustande kommen, die Einigung muß sich stets auf den Sicherungszweck beziehen und insofern kausal sein [5]). Weiter muß die Übergabe der Sache erfolgt sein, wenn nicht der Pfandgläubiger schon im Besitz war und diesen auch vom Verpfänder erworben hatte

---

2) Eine Milderung brachte die Usukazion.

3) „Hand wahre Hand". — „Wo einer seinen Glauben gelassen hat, da muß er ihn wieder suchen".

4) Vgl. zum Folg. bes. Staub Bd. 2 S. 1331 ff.

5) Sohm S. 9.

(sog. vermittelnder Besitz), ebenso ist Abtretung des Herausgabeanspruchs zulässig. Selbst wenn der Verpfänder nicht Eigentümer ist, und falls er als Kaufmann im Betriebe seines Handelsgeschäftes handelte, kein Verfügungsrecht über die Sache hat, erwirbt der Gläubiger doch ein Pfandrecht, wenn er im guten Glauben war zu der Zeit, zu der er das Pfandrecht erworben haben würde. Guter Glaube kann negativ oder positiv gefaßt werden, je nachdem man ihn als Nichtkennen des Mangels oder als Glauben an kein Bestehen irgend eines Mangels erklären will. Das Gesetz bekennt sich zur ersten Ansicht. (B.G.B. § 932 Abs. 2.) Zu bemerken ist, daß eine grobe Fahrlässigkeit beim Nichtkennen einem Kennen gleich erachtet wird.

Für die Zeit des guten Glaubens ist der Zeitpunkt des Pfanderwerbs maßgebend. Treffen Einigung und Übergabe nicht zusammen, so muß er bei Vollendung der zweitfolgenden Handlung vorhanden sein[6]), nicht notwendig bei beiden[7]). Ist der Pfandgläubiger bereits im Besitz, so muß der gute Glaube bei der Einigung vorhanden sein. Bei Vindikationszession ist der Zeitpunkt der Abtretung oder des Besitzerwerbes maßgebend. (B.G.B. § 934.) Bösgläubigkeit vor dem kritischen Zeitpunkt ist dann maßgeblich, wenn die Fortdauer vermutet werden kann, nachträglich eintretend ist sie unbeachtlich: mala fides superveniens non nocet.

Der gute Glaube ist nur auf Seiten des Pfandgläubigers nötig; ist er allein beim Verpfänder vorhanden, nicht aber

---

6) Planck Bd. 2 S. 231; Staub Bd. 2 S. 1340; Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 464.

7) So Dernburg Bd. 3 S. 348; Biermann S. 140.

beim Lombardeur, so ist er unerheblich. Handelt der Pfandgläubiger nicht selbst, sondern durch einen Vertreter, so ist bei diesem guter Glaube erforderlich, B.G.B. § 166 Abs. 1, doch kann der bösgläubige Pfandgläubiger sich nicht auf den guten Glauben seines durch rechtsgeschäftliche Vollmacht bestellten Vertreters berufen, wenn dieser seinen (des Vertretenen) bestimmten Weisungen gemäß handelte. B.G.B. § 166 Abs. 2.

Sind die verpfändeten Sachen dem Eigentümer oder dem Besitzer, falls der Eigentümer mittelbarer Besitzer war, gestohlen worden, verloren gegangen oder abhanden gekommen, so nützt dem Pfandgläubiger auch der gute Glaube nicht; doch zessiert diese Vorschrift bei Geld und Inhaberpapieren, wodurch der Lombardverkehr vor einer kaum durchführbaren Kontrolle geschützt ist.

Von dieser Regel ist in H.G.B. § 367 eine Ausnahme statuiert: S t a u b [8]) nennt diesen Paragraph ein gesetzliches Beispiel von Schlechtgläubigkeit.

„Wird ein Inhaberpapier, das dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, an einen Kaufmann, der Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, . . . verpfändet, so gilt dessen guter Glaube als ausgeschlossen, wenn zur Zeit der . . Verpfändung der Verlust des Papiers von einer öffentlichen Behörde oder von dem aus der Urkunde Verpflichteten im Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht und seit dem Ablaufe des Jahres, in welchem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als ein Jahr verstrichen war."

---

8) Staub Bd. 2 S. 1357.

Auf Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine, Banknoten und unverzinsliche auf Sicht zahlbare Inhaberpapiere findet diese Vorschrift zwar keine Anwendung, doch ist einleuchtend, daß sie schon ohnehin bei dem großen Umlauf derartiger Papiere eine umfangreiche Kontrolleinrichtung und Listenführung erfordert. Eine noch weitergehende Prüfungspflicht, wie sie Staub[9]) zur Regel machen will, ist doch wohl nicht einmal im Interesse des Publikums geboten, dem eine zeitraubende Kontrolle häufig noch lästiger ist als dem Bankier; m. E. ist diese Ausdehnung zu verwerfen.

Ein durch besondere Umstände gerechtfertigtes Nichtkennen der Veröffentlichung schließt den guten Glauben nicht aus. H.G.B. § 367 Abs. 2. Hierher sind z. B. verspätetes Eintreffen des Blattes, Druckfehler u. ä. zu rechnen.

Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so genießt der gutgläubige Pfandnehmer auch dann einen Schutz, wenn er den verpfändenden Kaufmann für berechtigt hält, ohne Vorbehalt des Rechts über die Sache zu verfügen, m. a. W. wenn er die Sache für unbelastet hält[10]). Das Pfandrecht geht dann dem Rechte vor, mit dem die Sache belastet ist, soweit der Pfandgläubiger bei der Verpfändung in Ansehung des Rechts gutgläubig war. B.G.B. § 1208, H.G.B. § 366 Abs. 2.

Makower[11]) nimmt zwei verschiedene Fälle an:

a) Guter Glaube, daß die verpfändete Sache nicht mit dem Rechte eines Dritten belastet ist. B.G.B. § 1208 Abs. 1.

---

9) Staub Bd. 2 S. 1358.
10) Staub Bd. 2 S. 1365.
11) Makower Bd. 2 S. 1092.

b) Guter Glaube, daß der Verfügende ermächtigt sei, ohne Vorbehalt des dem Pfandgläubiger bekannten die Sache belastenden Rechtes eines Dritten über die Sache zu verfügen. H.G.B. § 366 Abs. 2.

Das Resultat ist in beiden Fällen natürlich dasselbe. Ein besonderer Fall von b liege aber vor, wenn der Verfügende Eigenberechtigter bez. des belastenden Rechts sei; in diesem Falle sei nicht einseitiger guter Glaube, sondern beiderseitiger Vertragswillen nötig, um das belastende Recht zurücktreten zu lassen.

Bei der Verpfändung von Orderpapieren ist nach der Art der Pfandrechtsbestellung zu unterscheiden.

Ist in der meist üblichen Weise durch Indossierung nach B.G.B. § 1292 verpfändet worden, so greifen H.G.B. §§ 222 Abs. 3, 365 und W.O. Art 36, 74 Platz. Der durch eine zusammenhängende bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten legitimierte Inhaber des Orderpapiers wird trotz des dem Indossanten fehlenden Rechts zur Weiterindossierung vor der Vindikation des Eigentümers geschützt, soweit ihn beim Pfanderwerb kein böser Glaube traf. Dieser gute Glaube ist noch stärker wirkend als nach B.G.B. § 932, H.G.B. § 366, er heilt alle Mängel des materiellen Begebungsvertrages [12]). Insbesondere gilt dies beim Verpfänden seitens eines Nichtkaufmanns in Ansehung dessen Verfügungsberechtigung; es gilt ebenso bei mangelnder Geschäftsfähigkeit des Indossanten und bei gesetzlichen und behördlichen Veräußerungsverboten. B.G.B. § 135 f., doch erwirbt der redliche Nachmann kein Wechselgläubigerrecht den Kon-

12) Staub Bd. 2 S. 1327; Staub, W.O. § 74; a. M. Makower Bd. 2 S. 1079.

kursgläubigern gegenüber, wenn der Gemeinschuldner einen zur Konkursmasse gehörigen Wechsel nach der Konkurseröffnung indossiert[13]).

Ist dagegen das Orderpapier nach den Vorschriften über die Verpfändung von Rechten verpfändet, so ist ein Schutz nach B.G.B. § 1207 unmöglich: auch bei gutem Glauben können Rechte nicht vom Nichtberechtigten erworben werden. Dasselbe gilt hinsichtlich belastender Rechte Dritter; § 1275 erklärt § 1208 für unanwendbar. Für ein früher entstandenes Pfandrecht gilt der Satz „prior tempore potior iure"; der Pfandgläubiger ist wie ein Zessionar auch bei gutem Glauben den Einreden gegen den Zedenten ausgesetzt, da sein Pfandrecht nicht auf Indossament beruht.

Beim Pfanderwerb durch Dispositionspapiere ist davon auszugehen, daß das Papier die Ware vertritt. Der gutgläubige Pfandgläubiger, der vom Aussteller als Adressat Pfandrecht erwirbt, genießt den Schutz von B.G.B. §§ 1207, 1208 und H.G.B. § 366.

Ist dagegen das Pfandrecht auf Grund eines Indossamentes erworben worden, so gelten nicht nur hinsichtlich des Papiers, sondern auch hinsichtlich der Waren die weitergehenden Schutzvorschriften des gutgläubigen Erwerbes durch Indossament nach H.G.B. § 365, W. O. Art. 74, denn da unzweifelhaft das Pfandrecht mindestens am Papier entsteht, muß dieses Pfandrecht das Warenpfandrecht nach sich ziehen.

---

13) Jaeger 4. A. S. 115.

IV. Abschnitt.

Der Inhalt des Pfandrechts.

§ 8.

Haftung des Pfandes.

Das Pfand haftet stets für den vollen Umfang des Darlehens, für Zinsen und Kosten; besonders in Betracht kommen außer den Kosten der Rechtsverfolgung Abschätzungskosten, Stempelbeträge und Feuerversicherungsprämien. Im einzelnen ist dies Gegenstand des Vertrages, die Vereinbarungen entscheiden [1]).

Zu bemerken ist, daß eine Verringerung des Darlehens dem Lombardeur zugute kommt, eine verhältnismäßige Verringerung der Pfandhaftung wird nicht dadurch bewirkt.

Anders liegt es dagegen bei einer Wertverringerung des Pfandes. Ist bei beweglichen Sachen (Waren) eine Wertverringerung oder Verderb zu befürchten, so kann der Verpfänder Rückgabe gegen anderweite Sicherheit verlangen. Der Pfandgläubiger kann nach voraufgängiger Androhung das Pfand versteigern lassen, wenn der Verpfänder die ihm gesetzte Frist verstreichen läßt. Der Erlös haftet ihm dann an Stelle des Pfandes. B.G.B. §§ 1218—1221.

Einer besonderen Betrachtung bedarf die Wertbestimmung bei Effekten. Sie unterliegen, sei es nun, daß sie an der Börse gehandelt werden, sei es, daß dies nicht der Fall ist, einem Kurs, der vom Nominalbetrag häufig abweicht,

---

1) Biermann S. 438.

es unterliegt deshalb dem Ermessen des Lombardeurs, bis zu welchem Wert er sie beleihen will. Die Reichsbank hat für die bei ihr beleihbaren Effekten einen Tarif aufgestellt[2]), in dem in zwei Klassen die Effekten aufgezählt sind, die sie mit $^3/_4$ oder $^1/_2$ des Kurswertes beleiht. Andere Banken lassen sich hierbei völlig freie Hand[3]).

Sinkt der Kurs des Wertpapieres um mehr als 5% während der Dauer des Darlehens, so schreiben die Bedingungen der Reichsbank eine Verstärkung des Pfandes oder eine Abschlagszahlung auf das Darlehen vor, andernfalls das Darlehen sofort fällig ist. Diese Nachschußpflicht wird wegen § 20 des Bankgesetzes bisweilen geradezu als gesetzliche bezeichnet[4])[5]).

Die Pfandhaftung ergreift auch die Erzeugnisse, selbst wenn sie vom Pfand getrennt werden. B.G.B. § 1212; im Zweifel ist der Pfandgläubiger berechtigt, die Nutzungen des Pfandes zu ziehen, und das immer kraft positiver Bestimmung bei Forderungen. B.G.B. § 1289. Entgegengesetzt gilt für die zum verpfändeten Hauptpapier gehörigen Nebenpapiere — Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine —, daß die in ihnen verkörperten Zinsen nur von der Pfandhaftung ergriffen werden, wenn sie dem Pfandgläubiger mit übergeben sind. Diese Vorschrift trägt besonders der Übung des Lombardgeschäfts Rechnung[6]), da auch eine selbständige

2) Der neueste datiert vom Dezember 1907; Saling S. 613.

3) Reg. der Sächs. Bank § 5.

4) Brunner S. 209; Gareis § 63, V.

5) § 20 lautet: „Wenn der Schuldner eines im Lombardverkehr gewährten Darlehens im Verzuge ist, ist die Reichsbank berechtigt, . . . das gestellte Faustpfand öffentlich verkaufen zu lassen und sich aus dem Erlös wegen Kapital, Zinsen und Kosten bezahlt zu machen".

6) Prot. Bd. 3 S. 535.

Verwertung dieser Papiere nicht ausgeschlossen ist. Eine Verpflichtung zur Übergabe dieser Papiere existiert nicht [7]). Ist das Darlehen noch nicht fällig, so kann der Pfandschuldner die Herausgabe der bereits fälligen Nebenpapiere verlangen, soweit nicht entgegengesetzte Vereinbarungen vorhanden sind. B.G.B. § 1296. Ob die Scheine erst mit der Herausgabe [8]) oder schon mit der Fälligkeit [9]) aus der Haftung ausscheiden, ist bestritten.

Staub [10]) spricht dem Gläubiger bei Aktien, für die keine besonderen Dividendenscheine ausgegeben sind, das Dividendenbezugsrecht zu.

Der Ertrag der gezogenen Nutzungen ist auf Kosten, Zinsen, Kapital in der angegebenen Reihenfolge anzunehmen, doch sind abweichende Bestimmungen zulässig.

§ 9.

Wirkung des Pfandrechts.

Im Zusammenhang mit der Pfandhaftung steht die Wirkung des Pfandrechts auf das Pfand. Der Pfandgläubiger hat ein Recht auf unmittelbaren Besitz, doch kann er zunächst auf mittelbaren Besitz oder Mitbesitz beschränkt sein. Das Besitzrecht gibt dem Pfandgläubiger die Besitzklagen und das Selbsthilferecht gegen verbotene Eigenmacht. B.G.B. § 859 ff. Noch weitergehend ist die Pfandklage des

---

7) Biermann S. 508.
8) Biermann a. a. O.; Jacobi S. 264; Planck S. 856.
9) Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 497.
10) Staub Bd. 2 S. 1368.

§ 1227, die actio pigneratitia in rem, sie ist der Eigentumsklage nachgebildet. Der Pfandgläubiger hat den Herausgabeanspruch gegen den Besitzer B.G.B. § 985, die actio negatoria des § 1004 und die petitorische Klage aus § 1007. Weiter hat er noch eine dingliche [1]) Klage auf Feststellung seines Rechtes [2]). Sind mehrere Pfandrechte an derselben Sache bestellt, so stehen dem späteren Gläubiger diese Rechte gegen den früheren nicht zu [3]).

Wird der Pfandgegenstand von einem Dritten gepfändet, so kann der Pfandgläubiger sein Recht klageweise (Drittinterventionsklage Z.P.O. § 771) oder durch Einrede (Z.P.O. § 766) geltend machen, wenn er den Gegenstand im Gewahrsam hat [4]). Im übrigen steht ihm das Recht auf vorzugsweise Befriedigung zu. Z.P.O. § 805.

Im Konkurs des Verpfänders hat der Lombardeur ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den ihm verpfändeten Sachen in Ansehung seiner Pfandforderung an Kosten, Zinsen, Kapital. K.O. § 48. Nimmt er dieses Recht in Anspruch, so ist er zur Anzeige an den Konkursverwalter verpflichtet (K.O. § 118), hat auch die Sache auf Verlangen vorzulegen und Abschätzung zu gestatten. (K.O. § 120.) Der Konkursverwalter kann auch seinerseits die Sache verwerten; der Pfandgläubiger kann nicht widersprechen, vielmehr sich nur an den Erlös halten. K.O. § 127.

---

1) Dernburg Bd. 3 S. 414.
2) Dernburg Bd. 3 S. 917, 413.
3) Buhl S. 112.
4) Staub Bd. 2 S. 1377.

§ 10.

Rechte und Pflichten des Verpfänders.

Das römische Recht verpflichtete beide Kontrahenten durch die actiones in personam pigneratitiae; auch heute erzeugt das Pfandrecht gegenseitige Rechte und Pflichten.

Der Verpfänder hat das Recht, Rückgabe der Pfandsache nach Befriedigung des Gläubigers zu verlangen, Aufrechnung und Hinterlegung sind als Befriedigung zulässig. B.G.B. § 1223, 1224. Auch bei drohendem Verderb kann der Verpfänder Rückgabe verlangen, ist dann aber zur Stellung anderweiter Sicherheit verpflichtet.

Verletzt der Pfandgläubiger die Rechte des Verpfänders in erheblichem Maße, so kann nach vergeblicher Mahnung letzterer Hinterlegung oder Sequestration verlangen. B.G.B. § 1217.

Der Verpfänder haftet nach den allgemeinen Grundsätzen für fahrlässige oder vorsätzliche Schädigungen, die durch das Pfand entstehen. Verwendungen ist er nach Maßgabe der Vorschriften für Geschäftsführung ohne Auftrag zu ersetzen verpflichtet.

§ 11.

Recht und Pflichten des Pfandgläubigers.

Das Besitzrecht und das Nutzungsrecht des Pfandgläubigers waren schon erwähnt. Das Recht, die Nutzungen zu ziehen, gibt dem Pfandgläubiger aber noch nicht das

Recht, die Sache für sich selbst zu benutzen, soweit ihm dies nicht vertraglich gestattet ist [1]).

Das Stimmrecht oder das Bezugsrecht kraft lombardierter Aktien steht dem Pfandgläubiger nicht zu, da diese Rechte zwar Gebrauchsvorteile sind, aber nicht solche Nutzungen, die der Pfandgläubiger ohne weiteres zu ziehen berechtigt ist [2]).

Die Verwahrungspflicht bestimmt sich nach § 1205 und 691 ff.

Besondere Vorschriften gelten für Bankiers bez. der Aufbewahrung von Wertpapieren nach dem Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere v. 5. Juli 1896 (sog. Depotgesetz).

Kaufleute, welche die im Gesetz bezeichneten Wertpapiere unverschlossen zum Pfand nehmen, müssen diese Papiere getrennt und gesondert für jeden Verpfänder aufbewahren und ein Handelsbuch für Gattung, Nennwert und Nummern der einzelnen Stücke führen, doch kann dies vertragsmäßig ausgeschlossen sein. Die Vorschrift, daß dies in jedem Falle ausdrücklich und schriftlich erfolgen müsse, um den Verpfänder zu ermächtigen, an Stelle der verpfändeten Wertpapiere solche von gleicher Art zurückzuerstatten oder über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen, gilt nicht für verpfändende Bankiers. Die Verwahrung der Effekten kann demnach

---

1) Im römischen Recht war dies ein Fall des furtum usus. Heute für öffentliche Pfandleiher: St.G.B. § 290.

2) O.L.G. Frankfurt vom 28. Jan. 1903 im Recht Bd. 7 S. 128; Arnhold, Das Stimmrecht lombardierter Aktien. (Diss.) Leipzig 1908.

1. im Sonderdepot;
2. im Sammeldepot;
3. im Summendepot (Stückekonto) erfolgen. Im ersten Fall hat der Verpfänder das Eigentum, im zweiten Miteigentum; beim Summendepot hat er nur einen obligatorischen Anspruch auf Rückgabe der gleichen Menge und Art.

Die wichtige Folge hiervon ist im Konkurs des Lombardeurs das Aussonderungsrecht in den beiden ersteren Fällen, bei 3 besteht nur ein gewöhnlicher Konkursanspruch [3]).

Vertragsmäßig wird die Haftung für die Verwahrung häufig eingeschränkt sein [4]), insbesondere übernehmen die Banken meist nicht die Kontrolle über Auslosung, Kündigung, Aufruf der lombardierten Effekten. Düringer-Hachenburg [5]) legt dem Bankier im Zweifel die Verpflichtung auf, Lose zu kontrollieren, Zinsscheine einzuziehen, zusammengelegte Aktien abstempeln zu lassen.

Im übrigen haftet der Pfandgläubiger für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (H.G.B. § 347); ihn nur für diligentia quam suis einstehen zu lassen nach H.G.B. § 347 Abs. 2; B.G.B. § 690, liegt kein Grund vor, da die Aufbewahrung nicht als unentgeltliche anzusehen ist [6]).

Aufwendungen zu machen verpflichtet sich der Lombardeur in der Regel nicht und bedingt sich dann einen Ersatzanspruch aus, falls er sie trotzdem macht. Will der Lombardeur bei drohendem Verderb nicht selbst Maßregeln er-

---

3) Cosack S. 510.
4) Lehmann S. 770; Koch S. 304.
5) Bd. 2 S. 518.
6) Düringer-Hachenburg a. a. O.

greifen, so ist er zu unverzüglicher — d. h. nicht zu „sofortiger", aber zu „ohne schuldhaftes Verzögern" abgegebener — Anzeige verpflichtet. Bevor er zur Versteigerung vorschreitet, um sich an den Erlös zu halten, ist er verpflichtet, dies anzudrohen, eine Frist zu setzen, und den Verpfänder vom Resultat der Versteigerung zu benachrichtigen.

B.G.B. § 1294 gewährt bei Verpfändung von Inhaber- und Orderpapieren, die eine Forderung verkörpern, dem Pfandgläubiger das Recht, bevor das Darlehen fällig ist, die Forderung zu kündigen und einzuziehen. Diese Vorschrift ist nur auf Papiere anwendbar, aus denen eine Leistung gefordert werden kann, bei Aktien und unkündbaren Schuldverschreibungen kommt deshalb nur eine Einziehung des Gewinnanteils, der Dividende u. ä. in Betracht. Besonders einleuchtend ist, daß lombardierte Wechsel vom Lombardeur eingezogen werden dürfen, ohne Rücksicht auf die Fälligkeit des Darlehens; ein präjudizierter Wechsel würde kein genügendes Unterpfand mehr bieten. Aus diesem Grunde besteht auch die Diskontierungsberechtigung der Banken. Die Ausdehnung dieser Vorschrift auf Dispositionspapiere erscheint zutreffend [7]).

Die Art der Verpfändung, ob durch Indossament oder Zession, kommt hierbei nicht in Betracht [8]), sie ist nur für die Einwendungen des Schuldners erheblich. Bei Verpfändung durch Indossament macht der Pfandgläubiger das fremde Recht zu eigenem Recht geltend und das auch beim sog. offenen Pfandindossament („Wert zum Pfand"), im zweiten Fall dagegen ist er den Einwendungen

---

7) Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 547.
8) Staub Bd. 2. S. 1375; Planck Bd. 3 S. 853.

aus der Person des Vormanns ausgesetzt[9]). Biermann[10]) will Einziehung nur beim Indossament gestatten.

Jedenfalls kann aber der Drittschuldner, solange die Geltendmachung des Pfandrechts noch ausgeschlossen ist und auch der Fall des § 1294 B.G.B. noch nicht vorliegt, nur an beide gemeinsam leisten, die Einziehung steht ihnen gemeinschaftlich zu: jeder kann verlangen, daß die geschuldete Sache für beide hinterlegt wird. B.G.B. § 1281. Ob der Forderungsgläubiger in solchem Fall zur Kündigung nach § 1283 Abs. 1 berechtigt ist, ist bestritten; die herrschende Meinung spricht ihm das Recht hierzu ab[11]).

Ein Inhaberpapier, an dem der Pfandgläubiger durch Mitbesitz oder Vindikationszession das Pfandrecht erworben hat, kann er einziehen, nachdem er unmittelbaren Alleinbesitz erworben hat; daß das Pfandrecht fällig geworden ist, bildet hier ebenso wie bei der Verpfändung eines Orderpapieres keine Voraussetzung seines Einzugsrechts (B.G.B. § 1294).

Aus dem ausschließlichen Einziehungsrecht des Pfandgläubigers nach Eintritt der Fälligkeit seines Pfandrechts bezw. im Falle des B.G.B. § 1294 (Verpfändung eines Order- oder Inhaberpapiers) folgt, daß der Drittschuldner jetzt nur an ihn mit liberierender Wirkung leisten kann, § 1294. Eine ausgeloste Obligation ist also dem Inhaber auszuzahlen, wenn dieser sich auch nur als Pfandgläubiger legitimiert. Leistet der Drittschuldner einen anderen Gegenstand als Geld, so

---

9) Staub a. a. O.

10) Biermann S. 507.

11) Biermann a. a. O.; Staub Bd. 2 S. 1375; Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 518; abweichend Planck Bd. 3 S. 854.

erwirbt der Verpfänder den Gegenstand, der Pfandgläubiger das Pfandrecht mit der Leistung.

Andere als die in § 1294 festgesetzten Befugnisse stehen dem Pfandgläubiger an Inhaber- oder Orderpapieren nicht zu, so ist er beispielsweise nicht zu Einwirkungen auf den Inhalt oder die Form der Leistung berechtigt.

V. Abschnitt.

Untergang des Pfandrechts.

§ 12.

Der Pfandverkauf.

Das Hauptrecht des Pfandgläubigers ist das Recht, Befriedigung aus dem Pfandgegenstand zu suchen. B.G.B. § 1265, 1273. Dies ist der materielle Inhalt, der eigentliche Kern des Pfandrechts [1]). Es besteht sogar eine Pflicht, sich aus dem Pfand zu befriedigen, bevor Zwangsvollstreckung in das übrige Vermögen des Schuldners versucht wird.

Die Befriedigung erfolgt je nach dem Gegenstand des Pfandrechts nach verschiedenen Grundsätzen. Für bewegliche Sachen und Inhaberpapiere gelten in erster Linie §§ 1233 ff. des B.G.B.; sie enthalten wenig für das Lombardgeschäft Bemerkenswertes. Da sie zum großen Teil dispositiver Natur sind, können sie durch Parteiabrede aufgehoben werden [2]) und bedürfen demnach keiner allzu eingehenden Besprechung.

---

1) Staub Bd. 2 S. 1368.
2) Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 528.

Die Hauptregel ist, daß die Befriedigung durch Verkauf erfolgen muß; ein vollstreckbarer Titel ist nicht erforderlich, sein Vorhandensein rechtfertigt den Verkauf nach den Vorschriften der Z.P.O. § 814 ff. für den Verkauf von gepfändeten Sachen. Auf die Befriedigung ohne Verkauf kann im voraus nicht verzichtet werden, die lex commissoria ist vor Eintritt der Verkaufsberechtigung nichtig. § 1229. Der Verkauf ist erst bei Fälligkeit des Darlehens zulässig, vorher nur bei dem oben besprochenen Fall des drohenden Verderbes [3]).

Mangels anderweiter Abrede erfolgt der Verkauf auf Veranlassung des Gläubigers ohne gerichtliche Mitwirkung nach Androhung nicht vor Ablauf einer Frist von einem Monat, — bei beiderseitigem Handelsgeschäft von einer Woche, H.G.B. § 368, — im Wege öffentlicher Versteigerung, doch ist bei börsen- oder marktgängigen Pfändern freihändiger Verkauf durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder sonst hierzu befugte Person zum laufenden Preise zulässig. Der Verkauf muß nach Bekanntmachung unter der Bedingung erfolgen, daß der Käufer bei Verlust seines Rechtes den Kaufpreis sofort bar zu entrichten habe. Gold- oder Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwert zugeschlagen werden.

Entspricht eine hiervon abweichende Art und Weise des Pfandverkaufs dem Interesse der Beteiligten, so entscheidet bei Streit hierüber das Amtsgericht des Aufbewahrungsortes im Wege freiwilliger Gerichtsbarkeit. B.G.B. § 1246 Abs. 2.

---

3) Biermann S. 466; Staub Bd. 2 S. 1369; abweichend Düringer-Hachenburg a. a. O.

Freiw.Ger.G. § 166. Über das Verkaufsrecht selbst ist der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht befugt zu entscheiden [4]).

Wie schon gesagt, sind für das Lombardgeschäft diese Vorschriften von geringer Bedeutung. Besonders die Notenbanken bedingen sich eine sofortige und formlose Verwertung durch Versteigerung oder Verkauf durch einen öffentlichen Beamten „nach Maßgabe der Gesetze und der ihnen eingeräumten oder noch einzuräumenden Rechtsvergünstigungen" aus (Reg. der Sächs. Bank § 4, 9). Ein gesetzliches Privilegium genießt die Reichsbank: sie ist berechtigt, sofortigen Verkauf durch einen ihrer Beamten, durch einen öffentlichen Beamten oder einen Handelsmäkler ohne gerichtliche Genehmigung vornehmen zu lassen. Dies Recht behält sie auch gegenüber anderen Gläubigern und gegenüber der Konkursmasse des Schuldners. (BankG. § 20.) [5])

Die Wertpapiere bieten infolge ihrer Doppelnatur als körperliche Sachen, wie als im Papier verkörperte Forderungsrechte eine doppelte Art der Verwertung.

Das börsen- und marktgängige Inhaberpapier wird wie eine bewegliche Sache nach § 1235 Abs. 2, § 1221 verkauft. Für Orderpapiere gleichen Charakters (und das wird bei beiden die Regel sein) gilt nach § 1295 dieselbe Vorschrift. Bei Inhaberpapieren ist hierbei die Wartefrist des B.G.B. § 1234 Abs. 2, H.G.B. § 368 einzuhalten; da in § 1295 aber nur § 1221, nicht aber § 1234 zitiert wird, folgern Biermann [6]), Staub [7]) u. a., daß bei Orderpapieren keine

4) Dernburg Bd. 3 S. 923.
5) Koch S. 302.
6) S. 568.
7) Bd. 2 S. 1375.

Fristbeachtung nötig sei. Die entgegengesetzte Meinung, die gleiches Recht für beide verlangt, scheint zutreffend [8]).

Andere Inhaberpapiere sind wie Fahrnis zu versteigern, bei Orderpapieren ist nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels Verwertung zulässig, falls das Papier keinen Börsenpreis hat.

Soweit Inhaber- oder Orderpapiere eine Forderung zum Inhalt haben, ist bei Eintritt der Befriedigungsberechtigung Einziehung nach § 1294 immer noch zulässig, wie sie schon vorher zulässig war.

Bei Rektapapieren ist wie bei Rechten ein vollstreckbarer Titel nötig. Dies kann bei Mitgliedsrechten, die nicht durch indossable Papiere verbrieft sind, in Frage kommen [9]).

Ist eine durch Dispositionspapier verbriefte Ware zu verwerten, so erfolgt der Verkauf durch den Adressaten oder den Indossatar nach denselben Grundsätzen, die für bewegliche Sachen gelten, ebenso ist auch möglich, das Papier als Orderpapier zu verwerten [10]).

War dagegen nicht durch Giro verpfändet, so hat der Gläubiger das Recht, den Herausgabeanspruch geltend zu machen und erwirbt dann an der Ware ein Pfandrecht nach § 1287.

Auch in diesem Falle kann der Pfandgläubiger das börsen- oder marktgängige Papier verkaufen lassen, wenn das Darlehen fällig ist. Der Erwerber erwirbt dann ohne

---

8) So Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 531; Makower Bd. 2 S. 1102; Planck Bd. 3 S. 855.

9) Staub Bd. 2 S. 1376.

10) Staub a. a. O.

Indossament das Eigentum am Papier, nicht an der Ware, und den Herausgabeanspruch gegen den aus dem Papier Verpflichteten.

§ 13.

Folgen des Pfandverkaufs.

Die Wirkung des rechtmäßigen Pfandverkaufs ist, daß der Erwerber der Pfandsache dieselben Rechte erlangt, wie wenn er vom Eigentümer erworben hätte, (B.G.B. § 1242); er erlangt also das Eigentum. Aber nicht in jedem Fall erwirbt er es, sondern drei Voraussetzungen müssen erfüllt sein.

1. Dem Verpfänder muß wirklich ein Pfandrecht zugestanden haben; durch den Schutz gutgläubigen Erwerbes ist hier dem Erwerber in weitgehendem Maße entgegengekommen.

2. Zur rechtmäßigen, rechtswirksamen Pfandveräußerung ist Beachtung der in B.G.B. § 1243 erwähnten wesentlichen Vorschriften nötig; beruht jedoch die Abweichung auf Vereinbarung mit dem Pfandeigentümer oder einem Dritten, dem ein Recht an der Sache zustand, so berührt die Abweichung die Rechtmäßigkeit nicht.

3. Für den Eigentumserwerb ist ferner noch die Übereignung nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 929 ff. B.G.B. erforderlich.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so ist der Eigentumserwerb durch den Ersteher die dingliche Wirkung. Begrenzt dingliche Rechte erlöschen: Alle etwa noch an der Sache bestehenden Pfandrechte gehen unter, auch wenn sie im Range

vorgehen, der Nießverbrauch im letzteren Falle jedoch nicht [1]). Obligatorische Wirkung ist, daß der Pfandgläubiger dem Erwerber für Mängel im Recht haftet, soweit dieser den Mangel nicht kannte. B.G.B. § 439 Abs. 1; doch hat er bei öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung Pfand Mängel der Sache nicht vertreten. B.G.B. § 461. Bei anderer Verkaufsart dagegen muß er dem Käufer wegen Sachmängel einstehen, auch wenn die andere Verkaufsart rechtmäßig war [2]). Ist auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach B.G.B. § 1233 veräußert, so haftet der Pfandgläubiger nicht einmal für Eviktion. Z.P.O. § 806 [3]).

Bei nichtrechtswirksamen Verkauf greifen die Vorschriften über den Eigentumserwerb vom Nichteigentümer zugunsten des Käufers ein, falls die Veräußerung durch eine Amtsperson geschah, belastende Rechte eines Dritten erlöschen. B.G.B. § 1244. Bei Kaufleuten ist auch die erleichternde Vorschrift des H.G.B. § 366 anzuwenden, daß guter Glauben über das Verfügungsrecht ebenfalls Schutz gewähre [4]). Daß dieser Schutz bei gestohlenen oder abhanden gekommenen Sachen zessiere, ist nicht bestimmt, § 935 ist in § 1244 nicht mit zitiert. Bei öffentlicher Versteigerung greift ohnehin schon § 935 Abs. 2 ein.

Ist nichtamtlicher Verkauf vereinbart oder gerichtlich bestimmt, so ist dann ebenso nach § 932 Eigentumserwerb anzunehmen [5]); Dernburg [6]) erkennt dies nicht an.

---

1) Biermann S. 462.
2) Dernburg Bd. 3 S. 925.
3) Planck Bd. 3 S. 785; a. M. Biermann S. 456.
4) Staub Bd. 2 S. 1374.
5) Biermann S. 465; Staub a. a. O.; Planck Bd. 3 S. 768.
6) Bd. 3 S. 924.

Bei nichtamtlichem nichtrechtmäßigem Verkauf ist Unwirksamkeit die Folge; dem Verpfänder oder dem Eigentümer, nicht dem Pfandgläubiger gegenüber ist der Erwerber zur Herausgabe verpflichtet.

Der Erlös aus dem Pfand zerfällt in zwei Teile: der eine Teil ist derjenige, der dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt; der Pfandgläubiger erwirbt Eigentum an ihm: das Darlehen gilt als vom Pfandeigentümer zurückbezahlt. Der zweite Teil, die Hyperocha, tritt an die Stelle des Pfandes. B.G.B. § 1247.

§ 14.

Beendigungsgründe.

Durch Befriedigung des Pfandgläubigers nach Verkauf des Pfandes wird die Pfandsache von der Pfandhaftung befreit. Da nun die Forderung als berichtigt gilt, erlischt sie und vermöge seiner akzessorischen Natur das Pfandrecht mit ihr. B.G.B. § 1252. Das Pfand, d. h. in diesem Falle der Rest des Erlöses ist dem Verpfänder zurückzugeben. Gleiches gilt bei Befriedigung durch den Verpfänder. B.G.B. §§ 1223, 1224.

Erlischt das Pfandrecht mit Untergang der Forderung, so erlischt es auch durch Untergang des Pfandes. Ein verpfändetes Recht kann rechtsgeschäftlich nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben oder verändert werden. B.G.B. § 1276. Bei Inhaber- oder Orderpapieren geht das Pfandrecht bei Untergang des Papiers nicht unter, da das Wesentliche am Papierpfandrecht nicht die Urkunde,

sondern das darin verkörperte Recht ist[1])! Der Gläubiger ist zum Antrag auf Amortisation berechtigt. H.G.B. § 365 Abs. 2.

Das Pfandrecht endigt durch wissentliche Besitzaufgabe des Pfandgläubigers an den Eigentümer oder Verpfänder, analoges gilt beim Pfandrecht an Rechten. B.G.B. §§ 1253, 1278. Bei Inhaberpapieren genügt einfache Rückgabe des Papiers. Bei Orderpapieren ist dies nur der Fall, wenn das letzte Giro ein Blankogiro ist oder auf den Namen des Verpfänders lautet, anderenfalls ist Rückindossierung an den Verpfänder notwendig[2]).

Findet sich das Pfand im Besitz des Eigentümers oder Verpfänders, so streitet eine Vermutung dafür, daß der Besitz vom Pfandgläubiger rückübertragen sei. Die Rückgabe ist unschädlich, wenn sie von einem Geisteskranken oder geschäftsunfähigen Pfandgläubiger geschah, oder durch Zwang oder Täuschung veranlaßt wurde[3]).

Kann die Geltendmachung des Pfandrechts durch eine Einrede dauernd ausgeschlossen werden, so kann der Eigentümer oder Verpfänder Rückgabe des Pfandes verlangen; mit der Rückgabe erlischt das Pfandrecht. B.G.B. § 1254.

Verzicht hebt das Pfandrecht auf. Zur Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder dem Eigentümer muß, falls das Pfandrecht mit dem Recht eines Dritten belastet ist, dessen Zustimmung treten. B.G.B. § 1255.

Konsolidation mit dem Eigentum beendigt das Pfand-

---

1) Planck Bd. 3 S. 850.
2) Biermann S. 506; Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 512.
3) Dernburg Bd. 3 S. 930.

recht, soweit die Forderung nicht mit dem Recht eines Dritten belastet ist. B.G.B. § 1256.

Ein weiterer Beendigungsgrund ist Eigentumserwerb oder Ersitzung der Pfandsache nach B.G.B. § 937 durch einen Dritten, der in Ansehung des Pfandrechts in gutem Glauben war. B.G.B. §§ 936, 945. Auch durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung lombardierter Waren erlischt das Pfandrecht, doch besteht es am Anteil eines Miteigentümers weiter. B.G.B. § 949. Ebenso erlischt es durch Eigentumserwerb seitens des Finders. B.G.B. § 973 Abs. 1 Satz 2.

War das Pfandrecht bedingt oder betagt bestellt, so erlischt es mit Eintritt der Bedingung oder des Endtermins. B.G.B. §§ 158, 163.

Daß das Pfandrecht weiter besteht, wenn das Darlehen in laufende Rechnung aufgenommen wird und der Schuldner den Saldo anerkennt, ist entgegen dem früheren Recht seit Geltung des H.G.B. § 356 unbestritten [4]).

VI. Abschnitt.

§ 15.

Mehrheit von Pfandrechten.

Da die Besitzübertragung zur Pfandbestellung notwendig ist, wird mehrfache Verpfändung derselben Sache zwar nicht unmöglich gemacht, aber doch erschwert. Am häufigsten kommt vor, daß ein Dritter für die Gläubiger besitzt oder daß ein Gläubiger für die anderen mit besitzt. Ent-

4) Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 371, 511.

scheidend für den Rang ist die Zeit der Bestellung, auch wenn die Forderung zur Zeit der Bestellung noch künftig oder bedingt war. B.G.B. § 1209. Eine nachträgliche Änderung des Rangverhältnisses mit dinglicher Wirkung wie beim Liegenschaftsrecht ist hier ausgeschlossen.

Eine Bevorzugung des jüngeren Pfandrechts auf Kosten des vorangehenden ist zugunsten des Staates vorhanden bezüglich der Absonderung im Konkurs für die Reichskasse, die Staatskassen und die Gemeinden, die Amts-, Kreis- und Provinzialverbände wegen öffentlicher Abgaben in Ansehung zurückgehaltener oder in Beschlag genommener zoll- und steuerpflichtigier Sachen. K.O. § 49 Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2. Ebenso haften nach V.Zoll.G. vom 31. Aug. 1869 §§ 14, 100 zollpflichtige Gegenstände in erster Linie für den Zoll [1]). Diese Pfandrechte sind keine vertragsmäßigen; solche können nicht vortreten.

Der Pfandverkauf bei mehreren Pfandrechten steht primär dem rangersten Pfandgläubiger zu. Besonders gilt dies bei Einziehung einer verpfändeten Forderung. B.G.B. § 1290. Ist aber bei beweglichen Sachen der erste Pfandgläubiger nicht im Besitz, so kann er dem Verkauf durch einen nachstehenden Gläubiger nicht widersprechen. B.G.B. § 1232.

Das Gegenstück zu mehreren Pfandrechten an demselben Gegenstand bildet die Haftung mehrerer Gegenstände für ein Darlehen; sie haften ungeteilt für die ganze Forderung, bei teilweiser Rückzahlung des Darlehens ist es unstatthaft einen Teil der Pfänder zurückzuverlangen. Bei derBefriedigung

---

1) Dernburg Bd. 3 S. 903.

kann der Pfandgläubiger nach seinem Ermessen bestimmen, welche Pfänder er zum Verkauf bringen will, doch darf er nur soviel verkaufen, als zu seiner Befriedigung notwendig ist. Handelt er dem zuwider, so ist der Verkauf kein rechtsmäßiger, doch deckt den Erwerber sein guter Glaube [2]).

Die Verpfändung einer Sachgesamtheit z. B. eines Warenlagers derart, daß die verkauften Stücke aus der Pfandhaftung ausscheiden, hinzugekaufte in sie eintreten, wird meistens, so auch vom Reichsgericht [3]) anerkannt [4]).

§ 16.

Das Ablösungsrecht.

Wer durch Veräußerung des Pfandes ein Recht an der Sache verlieren würde, hat gegenüber dem Pfandgläubiger das jusofferendi et succedendi, das den allgemeinen Vorschriften des B.G.B, § 268 Abs. 2, 3 entspricht. Der Eigentümer oder ein anderer Pfandgläubiger ist also berechtigt, das Darlehen schon vor der Fälligkeit zurückzuzahlen. Das Pfandrecht wie das Darlehnsforderungsrecht gehen dann auf ihn über. Da beim Lombardgeschäft Verpfänder, Pfandeigentümer und Darlehnsschuldner meist dieselbe Person sind, gehen Pfandrecht und Darlehnsforderung in diesem Fall unter.

Soweit ein Pfandgläubiger einen anderen Pfandgläubiger befriedigt, kann er, da das Pfandrecht auf ihn über-

---

2) Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 535.
3) R.G.Z. Bd. 53 S. 220; R.G. VII. Z.-S. v. 23. Dezember 1902.
4) Dernburg Bd. 3 S. 907; a. M. Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 487.

geht, Herausgabe des Pfandes von dem alten Pfandgläubiger verlangen; wird aber der Übergang des Pfandrechtes ausgeschlossen, so erlischt es. B.G.B. §§ 1249 ff.

Diese Vorschriften dürfen nicht zum Nachteil des Pfandgläubigers geltend gemacht werden; steht ihm z. B. ein kaufmännisches Retentionsrecht am Pfande zu, so kann er sich dem Herausgabeanspruch des neuen Pfandgläubigers widersetzen [1]).

VII. Abschnitt.

Anhang.

Zum Abschluß muß noch einiger Rechtsformen gedacht werden, die zwar keine Pfandgeschäfte im strengen Sinn des Wortes sind, die aber mit dem Lombardgeschäft im engsten Zusammenhang stehen; es sind dies das uneigentliche Lombardgeschäft, die Sicherungsübereignung und das Vinkulationsgeschäft.

§ 17.

Das uneigentliche Lombardgeschäft.

Das uneigentliche Lombardgeschäft hat äußerlich dieselbe Form wie jedes andere Pfandgeschäft: Vertretbare oder verbrauchbare Sachen werden zum Pfand bestellt. Der Unterschied liegt darin, daß der Pfandgläubiger nur verpflichtet ist, bei Beendigung Sachen von gleicher Güte, Gat-

1) Dernburg Bd. 3 S. 929.

tung und Zahl zurückzuerstatten (pignus irregulare). Mit der Abrede erwirbt der Pfandgläubiger Eigentum an den lombardierten Sachen.

Es ist nun möglich, daß ein reguläres Pfandrecht nachträglich in ein irreguläres verwandelt wird, es ist aber auch denkbar, daß das irreguläre Pfandverhältnis sofort bei Bestellung vereinbart wird; im letzteren Fall liegt, wie Gierke[1]) hervorhebt, gar kein Pfandrecht vor.

Wird ein Pfandrecht an Geld bestellt, — in diesem Fall ist der Name Kaution üblich, — so wird im Zweifel irreguläres Pfandrecht in der Absicht der Kontrahenten liegen[2]).

Auch an Wertpapieren ist ein irreguläres Pfandrecht nicht selten. Schon bei der Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers (siehe oben § 11) war des Depotgesetzes Erwähnung getan, für den vorliegenden Fall bestimmt es, daß der Kaufmann die Erlaubnis, für verpfändete Wertpapiere gleichwertige zurückerstatten zu dürfen oder über sie im eigenen Nutzen zu verfügen, ausdrücklich und schriftlich erhalten haben muß, es sei denn, daß der Verpfänder selbst Bankier ist (§ 2 des Gesetzes).

Solange der Pfandgläubiger noch nicht über die Stücke verfügt hat, bleibt im Zweifel jedoch das Eigentum dem Verpfänder, der aussonderungsberechtigt ist, wenn der Pfandgläubiger in Konkurs gerät. Nach der Verfügung besteht nur noch ein obligatorisches Rückforderungsrecht, das auch durch Aufrechnung, Verrechnung geltend gemacht werden kann[3]).

---

1) Bd. 2 S. 1020.
2) Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 485.
3) Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 486.

Dem Lombardgeschäft verwandt ist das Reportgeschäft, bei dem von einer Börsenliquidation zur anderen Darlehen auf Wertpapiere gewährt werden[4]). Ähnlich werden auch Termingeschäfte in Form von Bargeschäften gemacht, indem die Bank bei diesem sog. Bargeschäft Kredit gewährt und die Wertpapiere als Sicherheit behält.

§ 18.

Die Sicherungsübereignung.

Ähnlichen Zwecken wie das eben genannte Geschäft dient auch die Sicherungsübereignung. Das Pfandrecht gestattet nicht Besitz des Verpfänders; soll dem Schuldner der Besitz belassen werden, so wird die Form der Sicherungsübereignung gewählt. Der Gläubiger erhält das Eigentum an der Sache des Verpfänders und diesem kann Besitz und Benutzung überlassen bleiben. Die Form der Sicherungsübereignung kann Kauf sein; nötig ist, daß der Besitz des Veräußerers auf einem konkreten Rechtsverhältnis beruht, sei dies nun Miete oder ein anderes.

Die Sicherungsübereignung an Wertpapieren kommt auch in der Weise vor, daß der Übereignende auch den Besitz auf den Erwerber überträgt unter Gebrauch eines fiduziarischen Vollindossaments[1]); auch findet bei Forderungen eine cessio in securitatem statt. Dritten gegenüber ist der Erwerber Eigentümer, im Innenverhältnis besteht ein Treuhandsverhältnis zwischen ihm und dem Übereignenden.

---

4) Conrad Bd. 2 S. 140.
1) Jakobi S. 62.

Da die Sicherungsübereignung nur Sicherung bezweckt, ist der Gläubiger einerseits berechtigt die Darlehnsforderung einzuklagen, dem Schuldner steht andererseits das Recht zu gegen Zahlung des Darlehens Rückübertragung des Eigentums zu fordern, da es ihm nur zwecks Rückgabe nach geschehener Befriedigung übertragen ist. Bei Nichterfüllung ist der Gläubiger zur Verwertung wie bei einem Pfandgegenstand berechtigt, die lex commissoria ist hier schon vor Eintritt der Verkaufsberechtigung zulässig. Im Konkurs des übereignenden Schuldners hat der Gläubiger die Stellung eines Absonderungsberechtigten, er kann nicht aussondern [2]).

§ 19.

Das Vinkulationsgeschäft.

Nicht selten schließt sich an das Lombardgeschäft ein Vinkulationsgeschäft an. Der Bankier, der die lombardierte Ware mittels Dispositionspapier besitzt, erhält sein Darlehen nicht vom Verpfänder zurückgezahlt, sondern von einem Dritten, an den die Ware verkauft werden soll. Der Eigentümer verkauft die Ware und muß sie nun übergeben, hierbei steht ihm jedoch das Pfandrecht des Lombardeurs im Wege, der natürlich seine Sicherheit nicht aufgeben will, andererseits liegt diesem natürlich nicht daran, die Ware zu behalten. Er „vinkuliert“ die Ware in der Weise, daß er dem Käufer das Dispositionspapier übersendet unter der Bedingung, daß dieser ihm den Betrag des Vorschusses über-

2) Jaeger S. 424, 354.

mittelt. Bis diese Summe gezahlt ist, behält der „Vinkulant“ auf Grund seines Vorschusses sich das Eigentum an der Ware vor, die der Käufer als anvertrautes Gut zur Verfügung des Absenders zu halten hat[1]). Der Absender ist dann nicht Verkäufer, aber zur Übereignung ermächtigt[2]). Nach Zahlung des Preises erlangt der Käufer das Eigentum.

Daß sich hieraus Rechtsfragen mannigfacher Art ergeben, sei nur erwähnt, sie haben mit unserem Thema nichts zu tun, da das Vinkulationsgeschäft hier nur als eigenartige Form der Abwickelung eines Lombardgeschäfts zu nennen war.

---

1) Flechtheim S. 125.

2) Dernburg Bd. 3 S. 898; vgl. auch Staub Bd. 2 S. 1457; Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 352.